ASPECTOS JURÍDICOS DO SÉCULO XVI

ABNER C. L. DE VASCONCELOS

Quando o solo brasileiro foi pisado pelos europeus, encontraram-no habitado por vários tipos de raça desconhecida, que viviam em pleno estado nativo. Entretanto possuiam uma língua tronco, cuja construção, obedecendo à ciência da linguagem sistematizada, constitui um assombro de inteligência perdida no mistério das nossas selvas.

A lingua tupi-guarani, confrontada com as linguas civilizadas, guarda princípios, regras, divisões e disciplina idênticas, tendentes a dar com exatidão às idéias as mesmas tonalidades e elevação capazes de exprimir o mundo objetivo e subjetivo do pensamento. Tal a excelência do seu vocabulário e o rigor da sua técnica construtora. (1)

Embora vivendo em condições tão primitivas, tinham os aborígenes costumes e hábitos que foram estudados à luz da ciência moderna, descobrindo-se nêles uma organização que suporta até mesmo o levantamento de uma rudimentar arquitetura jurídica que os regia e disciplinava.

Martins Junior (2), em erudito e curioso capitulo que denomina de **protoplasmia etnico-jurídico**, passando em revista as investigações de Clovis Beviláqua (3), Martius, (4) Glasson, (5) Abeville, (6) Ivo d'Evreux, (7) e Barbosa Rodrigues (8), — analisa os aspectos da vida coletiva e privada dos indígenas, em suas diversas relações, para concluir com a realidade de uma dependência jurídica que os vinculara.

Assim, as normas observadas em fazer a guerra ou a paz entre as tribus inimigas ou com os estrangeiros invasores; as assembléias ou Conselhos que efetuavam, quando tinham de realizar deliberações que interessavam à Nação; o reconhecimento de um chefe que regia na paz ou na guerra; a existência de relações de família, casamento, e suas modalidades, consanguinidade, poder marital, fidelidade e sua repressão; reconhecimento da propriedade moral e da escravidão do

inimigo; a hospitalidade, fundada na investigação de Ihering entre os grandes povos da antiguidade; o serviço militar para todo homem válido e livre; contratos e seu formalismo, eram demonstrações de que os indígenas que habitavam nosso território, tinham uma organização com colorido jurídico, dentro do quadro de uma civilização primitiva. Entravam, conseguintemente, para a formação da nossa raça, pela fusão dos três elementos que a compuseram, com o seu quinhão psíquico, mantido necessàriamente pelo vigor da sua resistência e pelas qualidades morais de que mostravam ser portadores.

Pode-se, pois, dizer, sem aventurar proposição temerária que, para o sentimento que, do direito, tem o povo brasileiro, a índole aborígene concorre devidamente na proporção do seu coeficiente integrativo.

Não foi, portanto, um elemento despresível que se incorporou à nacionalidade e que ainda hoje, cheio de vitalidade primitiva, está por ser definitivamente assimilado pela civilização. E com êle, uma porção extraordinária de terras fecundas e necessárias às exigências materiais do mundo moderno, cujo excesso de população clama por espaço físico que a acomode, alimente e a faça progredir, num ambiente moral e jurídico que lhe abra as portas à integração definitiva da vida.

Quando um país de índole expansionista impele as suas hostes por mares e continentes, quer conquistando povos, quer fundando províncias em terras bárbaras e desconhecidas, como um imperativo de sua própria ação política, verifica-se a imposição das suas leis, costumes, língua e religião, nos territórios incorporados ao seu império.

É um exemplo histórico, de que bem dá medida da sua verdade a quase extensão universal do poder dos romanos, cujas características se implantaram por onde passaram vitoriosos os seus exércitos invencíveis. (9)

Portugal consolidando a sua conquista na América, depois das vacilações iniciais, a partir de 1530, foi que veio a esboçar a primeira tentativa de colonização, visando um regime de vida política e administrativa.

Foi quando investiu Martim Afonso de Souza na qualidade de primeiro Governador Geral.

Nessa época regiam as Ordenações Manuelinas cujas disposições, em muitos pontos, a História tanto maldiz, por seu acentuado excesso e pela falta de consideração à vida humana. Contudo, era instituição de um regime legal, com o seu processo e sua organização judiciária estabelecidos.

Entretanto, no desempenho de suas atribuições excepcionais, o primeiro Governador Geral iniciou em S. Vicente e Piratininga um sistema de justiça que humanizava o rigor da lei absoluta que lhe dera a metrópole. E, embora reprimisse os abusos, implantou ordem e paz na sociedade que surgia.

Para isso, inspirava-se fora da legislação pátria, cujos princípios ultrapassava, para bem governar. (10)

Graças ao exemplo administrativo de Martim Afonso que lançou as bases de uma política pacífica e frutuosa para a colonização, o Rei decidiu estendê-la a todo o território da colônia, criando as capitanias hereditárias, ou donatárias,

como os velhos feudos da Idade Média — primeiro esbôço das nossas antigas províncias e atuais estados federados. (11)

João Francisco Lisboa, no Jornal de Timon escreveu sôbre a divisão do Brasil em 12 partes, em 1534: um território vastíssimo foi dividido sem critério em uma duzia de capitanias, maiores algumas delas que os maiores reinos da Europa, e enfeudando perpètuamente a alguns validos e capitães, homens da côrte e da guerra, a cuja amplíssima jurisdição ficou pertencendo a distribuição e exploração do solo, a povoação e defesa dos campos e cidades, o exercício da justiça e a maior parte dos outros atributos da soberania. (12)

Os direitos dos colonos livres e os dolorosos deveres dos trabalhadores escravos codificavam-se na vontade e nos atos do donatário — chefe militar e chefe industrial, senhor das terras e da justiça, distribuidor de sesmarias e de penas, fabricador de vilas e emprezários de guerras indianófobos. Acima dos capitães governadores estava, de certo, o Rei, naqueles poderes de que não havia feito cessão e outorga, e estavam as ordenações e leis gerais do reino naquilo que não tinha sido objeto de determinações especiais nas cartas de doação e foral.

Mas ficou visto e constatado que estas cartas deixavam quase completa soberania política aos donatários, nas respectivas circunscrições enfeudadas.

Assim, embora em geral nos domínios do direito privado a legislação da metrópole fôsse a reguladora das relações entre os diversos elementos constitutivos das colonias; na esfera do direito público a situação era outra: aí o poder oriundo, excepcional dos governadores-proprietários abria brechas no edifício legislativo da Mãe Pátria. Mesmo no que se refere ao chamado direito substantivo, alguns pontos da legislação comum e geral foram modificados, particularmente o regime da propriedade territorial e o sucessório definido no liv. 2º, tít. 17 da compilação manuelina.

Quanto ao direito adjetivo, isto é, processual, as alterações foram notáveis, quer para o departamento do cível como para o do crime. Aí estão para atestá-lo as prerrogativas de jurisdição e alçada especiais, conferidas aos donatários, que delas tão cruelmente abusavam inúmeras vêzes. (13)

Essa justa compreensão social do direito colonial foi alterada com a mudança do sistema administrativo inicialmente instituido para o Brasil.

Aquêle regime benévolo não foi conhecido no setentrião brasileiro, cujas terras permaneciam ainda livres em mãos dos selvícolas, sem comêço sequer de colonização.

Em vez do Govêrno Geral, passou a vigorar a política das capitanias hereditárias, em que ficaram quase suspensas as ditas Ordenações, ante o privilégio concedido aos donatários, como, por exemplo, o de alçada no crime, sem apelação, nem agravo, até à pena de morte natural para os peões, escravos e gentios, e até dez anos de degredo e multa de cem cruzados para as pessoas de melhor condição social e, nas causas cíveis, com apelação e agravo, sòmente quando o seu valor excedesse de cem mil réis, e sem recurso algum nas causas de menor valor. (14)

No tocante à organização judiciária, os donatários podiam criar vilas com seu têrmo, jurisdição, liberdades e insígnias respectivas, segundo o fôro ou costumes do Reino, onde o julgasse conveniente quer na costa, quer nas margens dos rios

navegáveis. Quanto ao sertão, só as podiam erigir observando a distância de seis léguas de umas às outras, de modo que ficassem sempre com três léguas del têrmo.

Dentro dêsses limites, só se podiam criar novas vilas com licença do Rei. (15)

Ao lado, porém, dêsses órgãos do poder jurisdicional existiam, como elementos complementares dessa incipiente organização judiciária, os juízes ordinários, vereadores, juízes de órfãos, juízes almotacés, de cujas decisões êles conheciam mediante recursos interpostos pela parte.

O poder quase limitado conferido aos donatários, que tinham também o título de governadores ou capitães e que, como tais, podiam prover ofícios de justiça, nomear alcaides para a polícia, govêrno militar das cidades e vilas, etc., sofria, sòmente por parte da coróa, pequenas restrições no tocante à jurisdição civil e criminal. (16)

Essa nova modalidade de govêrno também não teve aplicação no Ceará, visto ter permanecido à margem das atividades portuguêsas. A imensidão territorial como que excedia à capacidade numérica dos conquistadores, embora já advertidos política e econômicamente da grandeza da descoberta.

A história é omissa nas referências sôbre o que ocorreu no Ceará no século XVI.

Consignando a nomeação de Antônio Cardoso de Barros para donatário da capitania, em 1535, acrescenta, contudo, que o mesmo não deu um passo em prol da sua colonização. (17)

Verificaram-se por essa época as tentativas de João de Barros e Aires da Cunha e a de Luis de Melo da Silva, em 1539, que naufragaram e fracassaram totalmente na pretensão de explorar a costa norte, afamada por suas riquezas.

Por mais de cinquenta anos ninguém foi tentado a vir colonizar as terras nordestinas. Ficou até mesmo ignorada a existência da chamada capitania do Ceará, por parte de muitos cronistas regionais. Assim, não a mencionam Pedro Teberge, Joaquim Catunda, Tristão de Araripe, (18) nem o Senador Pompeu. (19) João Brígido especificando os fatos ocorridos no século XVI, enumera apenas a presença de dois corsários franceses em nossas costas. (20)

Diante da realidade histórica de que o Ceará não gozou das vantagens do descobrimento durante a centúria de 1500, não há que cogitar, durante tão grande lapso de tempo, de vida administrativa em marcha de crescimento e, como consequência, de ocorrências relacionadas com o direito e a organização judiciária, cabendo apenas referir os aspectos gerais acima especificados.

NOTAS

(1) Exprimindo a sua admiração pela permanência de um idioma perfeito em meio absolutamente inculto, sem uso da palavra escrita, Platzmann, em 1874, reeditando na Alemanha a **Arte de Gramática da Lingua mais usada na costa do Brasil**, do Padre Anchieta, — escreveu no prefácio êstes conceitos que dão bem a medida de um fato que a inteligência não explica: Em que escola os índios aprenderam nos sertões tão acertadas regras da gramática em que não falta um ponto na perfeição da praxe de nomes, verbos, declinações, conjugações ativas e passivas? Não lhe dão vantagem nisto as mais polidas Artes dos Gregos e Latinos.

Uma lingua sem quatro letras F.L.S. e Z., os verbos auxiliares, a voz passiva dos verbos, os acidentes do nome; em que não dobram consoantes, nem juntam matas e líquidas; que não tendo em tempo algum gramáticos originais, que a regulassem, oradores, poetas, historiadores que a ilustrassem e que apesar de tudo isso dela se predicam pelos doutos a delicadeza, facili-

dade, suavidade, cópia, elegância, e que ùltimamente se compara na perfeição à Grega, — merece, sem dúvida alguma ser conhecida por todos os que estimam os conhecimentos humanos e que se refletem na graduação dos seus progressos. É admirável que tendo os povos que a falaram, limitadas as suas idéias a um pequeno número de cousas, as quais julgaram necessárias ao seu modo de vida, pudessem contudo conceber sinais representativos de idéias com capacidade de abranger objetos, de que êles não tiveram conhecimento.

E isto não de qualquer modo, mas com muita propriedade, energia e elegância.

Para a prova basta dizer: Que, não tendo êles, idéia alguma de religião, exceto a da Natureza, na sua própria linguagem, tiveram sinais para representar tôda a sublimidade dos Mistérios da Religião e da Graça, sem lhe ser preciso mendigarem-nos de outra lingua.

(2) **História do Direito Nacional,** parte especial, cap. I.
(3) **Instituições e costumes jurídicos dos indígenas brasileiros no tempo da conquista, na Revista Contemporânea,** Recife, 1894, n. I, e **Criminologia e Direito,** pág. 221.
(4) **Memória sôbre o Modo de escrever a História do Brasil,** na Revista do Instituto Histórico e Geográfico, vol. VI, pags. 394-5. **O Dir. entre os índios do Brasil,** trad. A. Gurgel.
(5) **Les institutions primitives au Bresil.**
(6) **Le Bresil, extrait de la Grande Encyclopedie.** pags. 93 e segs.
(7) **História da missão dos padres capuchinhos na ilha do Maranhão,** pág. 42.
(8) **Rev. da Exp. Antropológica Brasileira,** pág. 45.
(9) Vejam-se Ihering — **L'Espirit du Droit Romain,** vol. I, n. I, em que ressalta as vantagens decorrentes dêsses atos de fôrças pelos benefícios trazidos aos povos sub-jugados e à História; Martins Junior — **História do Direito Nacional,** pág. 155, em que focaliza melhor o assunto; Pontes de Miranda — **Fontes e Evoluções do Direito Brasileiro,** n. II.
(10) Varnhagem — **Hist. Geral do Brasil,** vol. 1º, pág. 127.
(11) Max Fleiuss — **Hist. Adm. do Brasil,** pág. 8.
(12) in Martins Junior — **Hist. do Dir. Nacional,** pág. 170.
(13) Martins Junior — **op. cit.** págs. 173-4.
(14) Aurelino Leal — **Hist. Jud. do Brasil** — Dic. Hist., vol. I, pág. 1.107.
(15) Afonso Fraga — op. e vol. cits., n. CXXXI.
(16) Aurelino Leal — **Hist. Jud. do Brasil** — Dic. Hist., vol. I, pág. 1.107.
(17) Afonso Fraga — op. e vol. cits., n. CXXXI.
(18) Max Fleiuss — **Hist. Adm. do Brasil,** pág. 11.
(19) História do Brasil — pág. 276.
(20) Carlos Studart Filho — **O Ceará sob o regime das Capitanias hereditárias, na Rev. do Instituto,** vol. 52, págs. 52 e 55.
(21) **Ensaio Estatístico,** pág. 257.
(22) **Efemérides do Ceará,** 1º vol.